

「公平的懲戒程序的要求」判決

德國聯邦憲法法院第二庭2004年12月8日判決
- 2 BvR 52/02 -

吳綺雲 譯

要目

案由

判決主文

理由

I. 憲法訴願爭點與原審懲戒訴訟判決

1. 邦司法廳提起之懲戒訴訟
2. 地方法官職務法庭之撤職懲戒判決
3. 高等法官職務法庭駁回事實審上訴理由
4. 憲法訴願人提起法律審上訴之主張
5. 聯邦最高普通法院 — 聯邦法官職務法庭 — 駁回法律審上訴理由

II. 憲法訴願人提起憲法訴願之主張

1. 懲戒違背符合比例原則
2. 違背公平的懲戒程序基本權利
3. 違背審判的客觀性

III. 相關機關和聯邦最高普通法院之意見

IV. 憲法訴願合法且有理由

1. 原判決侵害憲法訴願人有要求一項公平的懲戒訴訟程序的權利
2. 撤職懲戒，不是根據所得的事實確認
3. 憲法訴願人所提出的其他駁斥可置之不理

V. 結論

關鍵詞

公平的懲戒法上程序(ein faires disziplinarrechtliches Verfahren)

懲戒訴訟(Disziplinaranzeige)

免除法官職務(免職)(Entfernung aus dem Richterdienst)

兼職許可

(Nebentätigkeitsgenehmigung)

失職行為(Dienstvergehen)

輕率負債過多(Leichtfertigkeit der Überschuldung)

過度的禁止(Übermaßverbot)

懲戒措施(Disziplinarmaßnahme)

有責原則(Schuldprinzip)

案 由

本案係由憲法訴願人R先生博士，委託訴訟代理人Dr. Hartmut Hiddemann und Koll律師(住址略)，針對a)聯邦普通最高法院2001年8月10日判決(案號RiSt(R) 1/00)和b)設於科布倫次(Koblenz)高等法院之高等法官職務法庭(Dienstgerichtshof für Richter)1999年9月13日判決(案號DGH 1/99)所提起之憲法訴願。聯邦憲法法院第二庭的第2委員會(2. Kammer des Zweiten Senats)由法官Jentsch, Broß以及女法官Lübbe-Wolff，根據1993年8月11日公布的聯邦憲法法院法(BVerfGG)版本第93c條併用同法第93a條第2項b規定，於2004年12月8日一致作出以下決議：

判決主文

1.聯邦普通最高法院 — 聯邦法官職務法庭 — 2001年8月10日判決(案號RiSt(R) 1/00)和設於科布倫次高等法院之高等法官職務法庭1999年9月13日判決(案號DGH 1/99)，侵害憲法訴願人源自基本法第2條第1項併用基本法第20條第3項有要求一項公平的懲戒法院程序的基本權利；該些判決應予廢棄。

本案發回設於科布倫次高等法院之高等法官職務法庭重新審理。

2.德意志聯邦共和國和萊茵蘭 — 伐爾茲邦(Rheinland-Pfalz)必須各償還訴願人其必要費用的二分之一。

理 由

I.憲法訴願爭點與原審懲戒訴訟判決

本件憲法訴願涉及到對一項公平的(fair)懲戒法上程序的要求。

1.萊茵蘭 — 伐爾茲邦(Rheinland-Pfalz)司法廳(Ministerium der Justiz)於1998年5月22日提起懲戒訴訟(Disziplinarclage)，訴請免除(entfernen)憲法訴願人之法官職務。司法廳歸責憲法訴願人累積支付債務，金額最後高達85萬馬克，違背義務地債台高築，直至瀕臨破產邊緣。除此之外，他曾多年沒有經過兼職許可而從事「金融(財務)顧問(Finanzberater)」的第二職業的工作，以介紹可疑的資本投資方式，獲取高額的佣金。最後，憲法訴願人還未經許可，為第三人作法律上之鑑定(Rechtsgutachten)或解答關於法律事件之諮詢(Rechtsberatung)，於此同時亦違法濫用法官之職稱。

2.設於Zweibrücken市伐爾茲高等法院的地方法官職務法庭，於1998

年12月14日以判決免除憲法訴願人之法官職務 (aus dem Richterdienst entfernt)。該法官職務法庭對憲法訴願人的職務外行為，評價為是由多項錯失行為 (Verfehlungen) 所組成的一項失職行為 (Dienstvergehen)，該失職行為是如此的嚴重，以致於必須判決宣告，以最嚴厲的懲戒措施，即免除法官職務 (Entfernung aus dem Richterdienst)，予以懲戒。

3. 憲法訴願人對此判決不服提起的事實審上訴，被設於科布倫次高等法院之高等法官職務法庭於1999年9月13日以判決駁回。

a) 憲法訴願人被認為輕率地 (leichtfertig) 舉債，因之違背其應負的義務。雖然法官亦得在經濟上承擔龐大的債務。但在懲戒法上無論如何會是重要的，是在當契約上合意的債務清理的進行有阻礙 (gestört) 時，才有此問題。而當法官因輕率舉債的結果，陷入一種債務清償的進行至少會有阻礙的危險的情況，且他將此危險的情況，經由向其他人描述其財務狀況並請求幫忙而公開出來時，就已經必須認為有此一種的阻礙情形存在。公眾期待一位法官是會保持其私人的財務狀況有紀律的。如果公眾得知一位法官有財務上的困難，則此會有損於法官職業上所要求的尊重和信任。

在憲法訴願人的情形，其財務狀況曾有危險，因為他每個月將近

9000馬克的負擔，在1996年時是明顯超過其淨得薪資的。以F土地之所有權所提供的現有的擔保，並不能作為反對此項評估的理由，因為憲法訴願人從來就沒有嚴肅認真地考慮過出售該不動產，以解決其財務問題。毋寧是，在言詞辯論時也已很明顯表示出的，憲法訴願人是多麼地依戀這塊房產。至於1997年底，他真的出售了此塊土地，此並不能導致作出另一種的評斷，因為很明顯的，他是在有正在進行中的懲戒程序的壓力下才出售的。

憲法訴願人曾於1996年5月29日和1996年7月20日寫信向第三人表露此財務狀況且每次都請求幫忙。此種行為如是對自己家庭的成員、親密的朋友或信任的人而為，在懲戒法上是無可指摘的。相反的，對不熟悉的別人表露悲慘的財務狀況，且於此同時懇求其幫忙，對於一位法官而言，是有失身分的 (unwürdig)。

憲法訴願人的舉債，也是輕率的。因為自某一個時點起，憲法訴願人於承擔債務時，就已經可以預見，他是不可能清償應還債務的。對於該些來自佣金承諾的不確定的收入，他是不該信賴的，和他太太的姨媽或其他家屬的資助一樣。就這方面而言，該塊土地F於評估他的財產狀況時，也不應考慮在內，因為憲法訴願人不曾嚴肅考慮過要出售它。

b)此外，憲法訴願人曾未經必要的核准，從事多項不同的兼差工作。憲法訴願人曾於1988年至1992年之間，一再地為G公司作法務的工作。為此他獲得10萬2千50馬克的費用補償，此即已說明他所作的不是一項義務性不支薪水的工作。毋寧是，憲法訴願人自己已於言詞辯論中所承認的，他有向G公司要求付工作的報酬。因此，該項法務工作至少也是目的在營利，因而應評斷其為須經許可之兼差工作。除此之外，憲法訴願人曾作為金融仲介，為D先生工作，取得佣金且曾給R先生介紹了一項「美金一日圓交易」。另外，在其他的三件事件，憲法訴願人也為了得到佣金而轉送資訊。此些兼差工作是不能得到核准的，因為每次會令人擔憂，憲法訴願人會違背其基於德國法官法(DRiG)第41條第1項規定之義務，而有報酬地解答關於法律事件的諮詢。

c)鑒於憲法訴願人違背義務的範圍和份量，必須將其免職(aus dem Dienst entfernt werden)。特別是有再犯的危險，因為憲法訴願人不只是犯了唯一的一次錯失，而是持續了好幾年負債累累。從這些行為中表示出來，憲法訴願人沒有能力注意及他財務上的界限。這項無能力讓人有理由擔憂，憲法訴願人在未來會再度超越其財務上界限，如果他繼續留任職務的話，可能會再犯其他嚴重的失職行為

。即使他在這段期間已減少了主要的債務，但此不能讓人消除該項擔憂。理由是，從減少債務，不能推斷出憲法訴願人未來的行為，因為他顯然不是出於明智，而只是在懲戒程序的壓力下才作的。

4.憲法訴願人於經2000年10月2日裁定許可而提起的法律審上訴中，提出的理由主要如下：

a)關於對其「輕率」負債過多的指摘，高等法官職務法庭沒有作必要的說明。由在1987年以33萬馬克購買土地F，在大約十年後得到收益70萬馬克這件事明顯可知，這根本不可能是一項輕率的投資。尤其法院也沒被考慮到的是，他的太太是來自一個富裕的家庭，曾答應隨時都會提供財務上的支持。因此之故，高等法官職務法庭之將輕率的事實構成要件，簡化為是一項所負債務是否能以法官薪水償還的問題，是不符合情況的。同樣的，法庭對公眾如何評斷一位法官債務的評估，也是如此。因為就此點而言，法庭也沒有適當地注意到，憲法訴願人最終已都完全清償所承擔的債務。

法庭尤其也沒有考慮到的是，現存的積極的財產(aktive Vermögen)，此些財產就使得一開始即排除了作法律意義上的「負債過多」的假定。因為其夫婦的債務，隨時都可以現存的財產還清。因而本來在積極化其財產

後，可獲得92萬馬克，清償其債務。因此，高等法官職務法庭的裁判理由，事實上不是指責憲法訴願人負債過多本身，而是只在指責其沒有早一點出售該不動產財產，以清理財務的狀況。對於這項情況，高等法官職務法庭既沒有在關於未來的預測方面，也沒有在酌科懲戒措施時顧及到。就此方面而言，也是不能理解的是，高等法官職務法庭並沒有顧及到，該不動產持有最終是出讓了。

法庭所認定的「公布」債務，也是不符合情況的。毋寧是，只不過對兩名金融仲介吐露其財務的情況，透過他們的幫忙應該是可以減少債務的狀況。即使是一位法官，在困難的財務狀況下，也應當有權要求有經驗人士的建議，以尋得一條擺脫危機的出路。

b)關於為G公司作兼差工作之事，法庭沒有適當地顧及到，其曾經得到司法廳的口頭許可和默示的容忍。因為雖然憲法訴願人在1983年3月28日的一項人事交談中，已公開其兼差的工作，但他並沒有被要求須正式提出許可的聲請。之後該公司所給與的費用的補償，可一點也不能改變其從事該項工作是合義務的。另外，高等法官職務法庭也對介紹工作的性質判斷錯誤，因為憲法訴願人只是有些時候將他認識的金融仲介「介紹他人認識」(kurzgeschlossen)而已。

5.聯邦最高普通法院 — 聯邦法官職務法庭 — 於2001年8月10日以判決駁回該法律審上訴(參照NJW 2002, S. 834)。

a)高等法官職務法庭之認為憲法訴願人有責違背應為值得尊重行為的義務，在結論上是有理由的。雖然就此點而言，不能因憲法訴願人向第三人公開其財務狀況，即對其加以指責，因為，努力去減輕緊迫的財務狀況，是不會有損法官聲望的。但由輕率地承擔重大的債務，結果是違背義務的。邦法官法(LRiG)第5條第1項連結邦公務員法(LBG)第64條第1項第3句規定要求，即使是職務外，法官之行為也應符合於法官職業之尊嚴與信任。因此，倘若法官於承擔或是清理債務時，是不正當或不誠實為行為者，即應認為是違背義務。在此種情況下，雖然通常涉及的是刑法上應受處罰的、類似詐欺的違背法律的行為。但除此之外，當一位法官輕率的因承擔重大的債務而產生一種情況，該情況會有發生他即使只是為了減輕債務負擔，即無視法律，或者是步入一些可能會造成受到債權人或第三人依賴或施加影響或導致法官會顧慮到該些人的(商業性)領域的危險，而此種情況，基於民眾的眼光，可能會對其外部和內心的獨立性產生影響時，也應認為是違背義務。

憲法訴願人即是犯了此一種嚴重

違背義務的行為。他在財務上陷入一種，若沒有第三人的幫忙，將不再有可能解決的情況，且該情況引誘他，在違背法律規定的情況下，從事不可靠的金錢商業，以便能很快地獲取大量的金錢。憲法訴願人直到1990年，共積累了債務金額高達85萬馬克，以他的法官的薪俸，在當時是不再能償還的。面對由此隨之而來的每月負擔，憲法訴願人即必須去求助於私人的資助者，且他也去求助他們了。由於造成的負債過多，因此就會有發生，他無視法律的規定，去從事不可靠的商業行為，為的只是要克服他的債務的危險，而之後緊接著，這項危險也真的發生了。鑒於財務需求的金額，也會有發生以下的危險，那就是憲法訴願人必須步入一些可能會造成受到第三人依賴或受第三人施加影響或是導致憲法訴願人於職務工作時，須顧慮到第三人的商業領域。

以懲戒法上的觀點，憲法訴願人曾經有過其他解決財務狀況的可能，這是不重要的。因為，該塊土地只有在當假如憲法訴願人曾嚴肅地考慮過，將其出售以作為財務資金時，才可能有助於排除已發生的危險。然而，依高等法官職務法庭的確認，並不是這種情形。憲法訴願人於1997年底真的出售了該塊土地，是在已進行懲戒程序的壓力下才作的。經由親戚的幫忙，也是相當於此種情形。

b)高等法官職務法庭之認為憲法訴願人是未經必要的許可從事兼差的工作，也是有理由的。憲法訴願人於1988年至1992年期間，為G從事法務的工作，為此而得到10萬2千50馬克的款項。這項工作，和仲介的工作也是一樣，都至少也是目的在於獲得報酬。由1992年底的「美金一日圓交易」開始，經過N的事件，一直到1994年的T和G的事件，憲法訴願人是一而再，再而三地試著，從他的關係，特別是從認識D中，得到好處。不僅是工作的範圍，而且收取佣金的金額都顯示，其所涉及的是很有份量的兼差工作。

c)最後，懲戒措施的確定，也無違背法律。依邦法官法第57條連結邦公務員法第11條第2項第1句規定，法官因失職行為，致職務主體或公眾對其之信任終局喪失者，應予免職。高等法官職務法庭的判決有考慮到此項標準，因其是以將輕率舉債和未經許可而兼差，應看作是特別嚴重的違背職務的眼光，認為破壞了信任的基礎。於此同時，該判決亦得顧慮到，憲法訴願人的輕率負債過多，涉及的不只是「唯一一次的錯失」，而是持續了好幾年的多項錯失行為。

II. 憲法訴願人提起憲法訴願之主張

憲法訴願人於2002年1月10日提起憲法訴願，指摘其基本法第2條第1項、第3條、第13條、第14條、第20

條第3項、第33條第5項以及第103條第1項之權利受到侵害。他的陳述主要如下：

1.法官職務法庭的判決違背過度的禁止(Übermaßverbot)和基本法第33條第5項規定的照顧義務(Fürsorgepflicht)，因其所判處之懲戒措施與違背之義務不合比例。在原判決中沒有適當顧及到的，特別是憲法訴願人守紀律地完成法官的職務工作，已長達幾乎30年之久的事實。在懲戒程序中，也沒有指責他違背職務義務或刑法；出發點毋寧僅僅是憲法訴願人的職務外行為。然而，就此點而言，該判決沒有認清的是，憲法訴願人總是已償還所有的債務，因此沒有損害到任何債權人。他的償付能力的問題，從來沒有公布於眾，銀行確保貸款償還能力的徵信機構Sufa直到今天對其都無不滿。即使是司法廳，也只是經由無權的對憲法訴願人債務的稅務調查，才得知的。但特別是，他們夫婦的債務金額，總是以現存的積極的財產足夠可以支付且最終也由此些財產清償了。

法庭對其所兼差工作的範圍，完全判斷錯誤。於作為仲介的工作方面，其所涉及的不是一項有系統性的，為了營利的活動，毋寧是，憲法訴願人僅僅只是在個案情形，且是自發的將多位可靠的商業人士「互相介紹認識」而已。因此之故，基於當時的觀

點，沒有請求兼差許可的必要。尤其是，不能由形式上的違背遵守兼差法規，而得出有對外發生效果的結論。因而，法庭之看法，認為該行為可能造成公眾對憲法訴願人執行法官職務的信任，受到無可修復的破壞，是不能理解的，且是站不住腳的。

2.法官職務法庭的判決在多方面侵害了憲法訴願人基本法第2條第1項連結同法第20條第3項規定接受公平懲戒程序的基本權利。尤其是，有一連串對裁判具重要性的問題，法庭沒有作澄清解釋，即作成對憲法訴願人不利的假定。

a)這種情形首先是在關於「輕率」舉債的方面。在整個程序中，憲法訴願人曾一而再，再而三地嘗試過，把被指責輕率舉債作為題目陳述。鑒於憲法訴願人和其太太所擁有的積極的財產，就已經不能將有爭議的貸款，評定認為是輕率的，因為他隨時都可以還清所有的貸款金額。因此會導致財務上有問題的起因，僅僅是因其夫婦長久時間猶豫不決出售該塊土地F。但是職務主管不應該去注意出售該不動產的時間點。尤其是，不能將之看作是公眾對憲法訴願人作為法官執行職務的信任已喪失的依據。

此外，由憲法訴願人以33萬馬克購得房屋，12年之後可以70萬馬克出售的這件事實，也可得出，不能將其舉債行為稱作是輕率的。另外，於舉

債之時，財務上的風險，也因其岳父母曾承諾，若是因該不動產而發生財務上困難時，他們會給予資助，而得到保障。鑒於這項一而再，再而三已陳述的情況，倘若原判決不作調查事實澄清或是以減輕罪責的方式，顧及其陳述，即將「輕率的」舉債，作為裁判的基礎，則是違背公平程序的基本原則。高等法官職務法庭毋寧是將其舉債行為，評價為是重大過失，此也經聯邦最高普通法院明確地證實了。

b)法官職務法庭之假定，憲法訴願人陷入一種若無第三人的幫忙，將不再有可能解決的財務狀況的看法，是不符合實際的。無爭議的是，憲法訴願人已於事實審上訴的期間，經由出售土地和解除人壽保險契約——亦即沒有第三人的幫忙——，克服了他的財務狀況。但是審級法院卻不顧此情況，因為憲法訴願人是在懲戒程序的壓力下，才決定出售的。然而，法庭不依憲法訴願人一而再，再而三提出的調查證據建議，查明此項對裁判具重要性的假定。因而作為高等法官職務法庭和聯邦最高普通法院裁判基礎的假定，是無憑證，純粹是空想的。出售該土地真正的背景毋寧是，在年紀最小的兒子高中畢業後，從現在起，三個小孩即全部都搬離開家了。此外，原裁判的假定，低估了憲法訴願人太太的參與決定權，她曾是該不

動產的一半共有人。法庭以類似的方式，亦忽略對憲法訴願人一而再，再而三陳述的其岳父母的幫忙承諾作調查澄清。

3.最後，法庭違背審判應客觀義務，因為，聯邦最高普通法院沒有給予憲法訴願人表示意見的機會，即改變其關於違背義務的理由。對憲法訴願人有利的減輕罪責的論據，在全部的三個審級，法院都前後一致地置之不理。

III.相關機關和聯邦最高普通法院之意見

本件憲法訴願曾送達給聯邦司法部、萊茵蘭—伐爾茲邦司法廳以及聯邦最高普通法院。

聯邦司法部沒有提出意見。邦的司法廳認為該件憲法訴願，一部分不合法，其餘的為無理由。尤其是，並無違背應廣泛查明事實的義務，因聯邦最高普通法院確認了憲法訴願人每个月的負擔，遠超過其法官的薪俸。聯邦最高普通法院的院長則是告知，民事庭第III庭、刑事庭、公證人事件庭、專利律師事件庭、經濟核審員(Wirtschaftsprüfer)事件庭、稅務顧問(Steuerberater)和稅務代理人(Steuerbevollmächtigten)事件庭以及律師事件庭，至今為止皆無研議過在本件憲法訴願中所提出的法律問題，而與本件憲法訴願有關的聯邦法官職務法庭庭長，沒有提出意見。

IV.憲法訴願合法且有理由

本件合法的憲法訴願予以受理裁判，因為此顯示可實現憲法訴願人基於基本法第2條第1項連結法治國原則（基本法第20條第3項）的權利（參照聯邦憲法法院法第93a條第2b項）。本件憲法訴願具備聯邦憲法法院法第93c條所規定准予由委員會裁判（Kammerentscheidung）的要件。對判斷本件憲法訴願具決定性之憲法問題，聯邦憲法法院已曾裁判過。

1.受指摘之高等法官職務法庭和聯邦最高普通法院之裁判，侵害憲法訴願人有要求一項公平的懲戒訴訟程序的權利。專業法院所假定的憲法訴願人舉債的「輕率性」，沒有法官的充分查明事實作為依據。

a)訴訟程序的形塑，確認和評價構成事實，對所謂的一般法律的解釋以及將其適用於個別的事件，基本上是對事件有管轄權的專業法院單獨的事務。聯邦憲法法院不是一個得以對已生確定力的法院裁判，全面地審查其法的瑕疵的「超級法律審」（Superrevisionsinstanz）。基本法第93條第1項第4a款之規定，在憲法訴願的範圍內，並沒有開啟不受限制的訴願權。憲法訴願如是對於法院的判決不服者，聯邦憲法法院不能去探究，該法院的判決從一般法律而言，是否是「正確的」。聯邦憲法法院毋寧僅能審查，是否因適用法律於具體的事

件，侵害了基本權利或與基本權利同等的權利。須於法院有「特殊的」違背憲法情事，始開啟憲法訴願的非常法律救濟途徑。聯邦憲法法院的審查權限範圍只包括判斷對一項基本權利的意義根本上不正確的見解，特別是其所保護的領域範圍的解釋錯誤，且在實體上具有些許份量影響者（參照 BVerfGE 18, 85<93>; 42, 143<149>; 62, 189<192>; 85, 248<257f.>）。

b)由法治國原則連結基本法第2條第1項規定的結果，得出應保證有要求公平程序的一般訴訟基本權（參照 BVerfGE 57, 250<274>; 63, 380<390>; 70, 297<308>）。此項權利要求，係屬法治國的要求，因此基本上適用於所有的訴訟法規，亦適用於懲戒程序（參照 BVerfGE 38, 105<111>）。基於基本權利確保自由的功能，要求涉及國家處罰的法院裁判，須以法官充分地查明事實作為依據和在事實方面，要有充分符合所涉及的自由權的重要性的基礎（參照 BVerfGE 58, 208<222>; 70, 297<308>; 109, 190<223f.>）。就懲戒程序而言，聯邦憲法法院要求一項公平的、法治國的程序具體化為，對於一項懲戒法上受懲戒意見表示的內容，必須「在考慮到一項聲明表示的整體前後關係，客觀地且實體上在其所發生的社會和政治背景下，予以調查」，而且要能由裁判理由中，讓人可理解，法院

是以此種方式獲得它的評估的(參照聯邦憲法法院第二庭的第3委員會於1992年7月10日作成之裁定 - 2 BvR 1802/91 -, DVBl 1992, S. 1358<1359>)。一種符合於此的調查義務，不僅適用於意見自由的保障領域，其毋寧是適用於包括所有對處以懲戒措施有決定性的情況(參照聯邦憲法法院第二庭的第4委員會於2000年6月14日作成之裁定 - 2 BvR 993/94 -)。

c)以此些基本原則衡量，被指摘的法院裁判經不起憲法法院的檢驗。該些裁判侵害憲法訴願人基於基本法第2條第1項連結基本法第20條第3項規定要求一項公平程序的權利。

負債本身，在懲戒法上不具有重要性。負債毋寧是要在當其損害懲戒法上所保護的價值時，才會是違背義務的。職務外的行為，要能顯示出具職務法上重要性，只有在當因該職務外行為，損害或者是可能危及到法官曹的聲譽、職務上的值得尊重和信任性，亦即損及職務上的功能性時，才具有重要性。只有在此範圍內，才能以經由基本法第33條第5項規定所保障的公職務功能運作良好的利益，以限制在公務員或法官私人領域產生效力的基本權利(參照 BVerfGE 39, 334<366f>; 108, 282<296>)。聯邦最高普通法院與管轄公務員懲戒事件的聯邦行政法院一貫裁判見解(參照 BVerfGE 43, 227<228>; 76, 350<351>;

93, 78<84f>)一致，因而在被指摘的裁判中，要求將舉債時的「輕率性」，作為限制違背義務性的特徵。然而，在該些裁判中，理由不夠充分。

即使吾人引用聯邦最高普通法院的說明：積累債務金額，造成由法官薪俸都不再能償還每個月的負擔，此通常即會導致推定其行為的輕率性，但此種推論結果仍然是欠缺論據。因為，憲法訴願人於懲戒程序的範圍內，已陳述過多項駁斥此一種常規推測假定的觀點。如果債務真的能夠由自己的財產償還，則憲法訴願人得以他將有能力可以負擔此種數額的債務。那就不存在有債務負擔的不可避免性——因而也就不會有聯邦最高普通法院為法官獨立性利益所擔憂的有危害的情況。

憲法訴願人有可能無須局外人的幫忙，即能排除其財務情況，此由他在1997年底真的清償了其債務，已可表明。依此，在憲法訴願人決定作出也在懲戒程序已陳述的選擇可能的當時，他是有能力排除其財務上債務情況的。聯邦最高普通法院已證實的確認是，憲法訴願人經由以70萬馬克出售房子、憑解除人壽保險契約獲得支付現款足足有12萬5千馬克以及接受他太太的一位姨媽贈與12萬馬克的方式，在最短的時間內，即籌措了為解決其財務上危險情況所必要的資金。因此，既有的財產和親戚的承諾幫

忙，就是憲法訴願人於於舉債之時，已存在的，得以作為他將能掌握債務情況的特別之處。

因此，聯邦最高普通法院本來只針對負債結果本身 — 因而是不管憲法訴願人所陳述的補救的可能性 —，就已經評價其違背義務地損害懲戒法上所保護的法益時，才得以不察明此項觀點和將此觀點考慮在內。然而，聯邦最高普通法院指出的，憲法訴願人於1997年底，因而是在「進行的懲戒程序的壓力下」，才決定出售房子的，不能作為對此辯解的理由。因為，只要對憲法訴願人尚有經由其他的可能確保其能償還債務，客觀上就沒有義務偏偏要去利用此些補救的可能。此外，也沒有確證與此有關的因果關係，因為憲法訴願人已一而再，再而三，且可以使人理解地陳述過，他之所以出售房子，不是歸因於進行的懲戒程序，而是因在這段期間，其年紀最小的兒子也已經高中畢業且搬離開了家的緣故。因此，聯邦最高普通法院本來只有在當如果憲法訴願人在當時已無能力正規償還其所承擔的債務時，才得將所陳述的補救可能性，認為是不重要。然而，在原裁判中卻無作此種確認內容的論據。然而經由已證實的法院的確認，憲法訴願人已付清全部的欠款，沒有發生一些值得一提的干擾清理債務的情事。因而，聯邦最高普通法院仍有義務調查憲

法訴願人所陳述的補救的可能性。

因此之故，原裁判不符合邦懲戒法第21條連結行政法院法第86條第1項第1句所規定，有依職權探究真實的義務。訴訟法上有要求一項法治國上有效的且公平程序的基本權利，在本案情形，即要求對事實有依職權調查之義務，因為，只有在充分查明的事實基礎上所得到的對憲法訴願人舉債的輕率性的認識，才能作為辯解對憲法訴願人是違背義務的假定。本案情形鑒於懲戒後果所生的效力 — 對該失職行為處以最嚴厲的懲戒措施 —，違背此項事實法官的查明義務，亦應具有憲法上的重要性(參照聯邦憲法法院第二庭的第4委員會於2000年6月14日作成之裁定 — 2 BvR 993/94 -)。

就聯邦最高普通法院指摘憲法訴願人違背義務，是以設想憲法訴願人因債台高築，會對其法的忠實和獨立性發生危險作為依據之點，如該項危險事實上並沒有發生，該法院的假設，無論如何不適宜於作為以最嚴厲的懲戒措施予以懲戒的辯解理由。聯邦最高普通法院認為危險已實際上發生(的理由)是，憲法訴願人無視於兼差工作須經許可的規定而參與了投機冒險的業務。就此點而言，本來是須提出理由，說明為何此種因債台高築 — 非受刑法處罰 — 的行為方式所引起的單純的危險，就已經足夠作為處

以可使用的最嚴厲的懲戒措施懲戒的基礎(關於此點見以下2.)或是哪些情況可以辯解,設想憲法訴願人在積欠債務後,會不顧其所主張的、終究也利用了的償還債務的可能性,還會導致更嚴重的冒險去為更嚴重,譬如他可能會有違反刑事處罰的違背義務行為。由一項錯失行為引起的危險,無論如何不該處以比起該錯失行為本身更為嚴厲的處罰。

2.被指摘的裁判,由於係屬最嚴厲的懲戒措施,不是根據所確認的事實得出,因此就這點而言,亦侵犯憲法訴願人根據基本法第2條第1項連結法治國原則(基本法第20條第3項)的基本權利。

a)由基本法第1條第1項、基本法第2條第1項以及法治國原則的相互作用,得出一項根據憲法確定下來的有責原則(Schuldprinzip):任何的刑罰或類似刑罰的處罰,皆應以有責為要件(參照BVerfGE 57, 250<275>; 58, 159<163>; 80, 244<255>; 95, 96<140>)。所處的刑罰,必須與受罰行為的嚴重性和行為人的可歸責性,處於一公正的關係(參照BVerfGE 50, 5<12>; 73, 206<253f.>; 86, 288<313>; 96, 245<249>)。就此點而言,有責原則,在其限制刑罰產生的效果上,是與過度的禁止相符合的(參照BVerfGE 50, 205<215>; 73, 206<253>; 86, 288<313>)。依聯邦憲法法院一貫的

裁判見解,有責原則和符合比例的基本原則(過度的禁止),基本上亦適用於懲戒程序(參照BVerfGE 27, 180<188>; 28, 264<280>; 37, 167<185>; 46, 17<27>; 98, 169<198>)。

依此,擬將一位公務員或法官免職,須免職是為確保公職務的運作有必要時。此尤其是在當信任關係,已因失職行為終局的受到破壞或是因該失職行為產生如此嚴重的聲譽喪失,以致如繼續留任失職的法官,將會對法官曹的完整性造成不可期待的負擔時。在此兩種類群情形,失職法官對職務主體而言,已是客觀上不堪忍受,因而必須將其免職。至於何時才會造成此種的信任和聲譽終局的喪失,很大程度是取決於個案的情況,尤其是決定於錯失行為的嚴重性和繼續將其留任時,對職務上利益危害的程度。

b)專業法院就此並無確認出,憲法訴願人沒有作好所指派的法官職務核心領域的工作;對他的指摘,不是涉及其職務上的工作。專業法院在確定懲戒措施時所作的評價,其重點毋寧是在於憲法訴願人因輕率地過度舉債,違背了應為值得尊重行為的義務和未經許可,從事兼差工作。

雖然對於職務外違背應為值得尊重和信任行為之義務,原則上也須以懲戒法上措施予以懲戒;但符合比例的基本原則在此處,僅允許例外地始

得以最嚴厲的懲戒措施予以懲戒，尤其是在所為的(犯罪)行為，是得以刑罰處罰之情形(參照聯邦憲法法院第二庭的第4委員會於2000年6月14日作成之裁定 – 2 BvR 993/94 -)。即使由專業法院作出的裁判實務上，亦看不到有根據職務外、不具備刑罰構成要件之錯失行為，就判決以最嚴厲懲戒措施懲戒的比較事例(參照 Claussen/Janzen, Bundesdisziplinarrecht, 9. Aufl., 2001, S. 99ff.)。

高等法官職務法庭認為，憲法訴願人職務外行為的性質，在特別程度係一種對法官職位和國家司法聲譽尊重和信任的重大損害(邦法官法第5條第1項連結邦公務員法第85條第1項第2句)，就此點而言，高等法官職務法庭的說明，僅屬複述法律所作的規定。其欠缺事實上的確認或涵攝，因而從法院裁判理由中，不能得知此項特別的適宜性在個案情形是如何得出的。同樣的，聯邦最高普通法院的說理也是如此，它都只是在論述高等法官職務法庭是否本來必須明文提及憲法訴願人失職行為的職務外性質。因此，該些專業法院的裁判，都不是以對憲法訴願人的行為究竟是否已被公開得知的具體確認，作為依據。此亦適用於構成要件所提到的，1966年憲法訴願人曾寫信給兩位金融仲介，公開

其財務狀況的信件。因為，就此點而言，聯邦最高普通法院明顯地 – 在廢棄高等法官職務法庭判決的情形下一，等於闡明，此項行為「不符合」對「法官的完成職務工作的信任或是法官曹的聲譽造成損害」。但依聯邦憲法法院的裁判見解，設想造成司法聲譽損害的要件事實，應有所確認(參照聯邦憲法法院第二庭的第1委員會於2003年2月19日作成之裁定 – 2 BvR 1413/01 -)。

本案看不出有足夠的個案情況，可以作為對憲法訴願人違背義務行為的認定，雖其有具職務外的性質，但該行為卻是不受刑罰處罰，因此無法導出必須予以最嚴厲措施懲戒的理由。故本案對憲法訴願人予以免職(Die Entfernung aus dem Dienst)，並非根據事實確認，因而違背憲法上保證的有責原則。

3.由於原判決已侵害此項基本權利而不能存續，因此對憲法訴願人所提出的其他駁斥可置之不理。

V. 結論

支出費用之裁判依據聯邦憲法法院法第34a條第2項規定。

本裁判不得撤銷。

法官：Jentsch Broß Lübbke-Wolff